



Bundesgerichtshof

Ermittlungsrichter I

I ARs 3/2008
1 BGs 20/2009

In dem Verfahren

der aus den Abgeordneten

Dr. S . . ,
Prof. Dr. P . . und
St . .

bestehenden Minderheit von einem Viertel der Mitglieder des 1. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin

- Antragstellerin –

gegen

1. den 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin

- Antragsgegner zu 1 –

2. den Vorsitzenden des 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, den Abgeordneten K. . ,
Platz der Republik 1, 11011 Berlin

- Antragsgegner zu 2 –

erlässt der Ermittlungsrichter I beim Bundesgerichtshof am 20. Februar 2009 folgenden

B e s c h l u s s :

- I. Der 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages hat nochmals über den vom Abgeordneten Prof. Dr. P. am 8. Oktober 2008 schriftlich gestellten Beweisantrag (A-Drs. 586) abzustimmen und ihm – sollte er weiterhin von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Ausschusses unterstützt werden – (zumindest) mehrheitlich zuzustimmen.
- II. Die weiteren und weitergehenden Anträge werden als unbegründet verworfen.

Gründe:

I.

1 Die Begehren der Antragstellerin zielen auf die ausschussinterne Umsetzung und Ausführung eines im 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages gestellten Antrags auf Beiziehung von Unterlagen der Bundesregierung (Mitteilungen eines BND-Mitarbeiters).

2 1. Der 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages wurde am 7. April 2006 eingesetzt, um unter anderem zu klären, „ob und inwieweit über die in dem Bericht der Bundesregierung [an das Parlamentarische Kontrollgremium vom 20. Februar 2006] aufgeführten hinaus weitere Informationen ... vom BND vor Beginn und während des Irak-Krieges aus dem Irak an die Zentrale gegeben wurden und an US-Dienststellen gelangt sind, die für die US-Kriegsführung von Bedeutung sein konnten oder sogar tatsächlich dafür eingesetzt wurden“ (IV.2. der BT-Drs. 16/990 und 16/1179), sowie zu klären, „Anfragen welchen Inhalts von

den US-Stellen an den BND ab Beginn des Jahres 2003 gestellt wurden [und] wie auf die Anfragen seitens des BND reagiert wurde“ (a.a.O. Ziffern IV.4.).

3 Im Mai 2006 fasste der Untersuchungsausschuss mehrere Beweisbeschlüsse, die insbesondere die Beiziehung von Unterlagen der Bundesregierung und des BND zu Weisungen und Aufträgen an im Irak eingesetzte BND-Mitarbeiter sowie deren Meldungen an die BND-Zentrale (Beweisbeschluss 16-16 vom 18. Mai 2006) und von weiteren Akten sowie Unterlagen der Bundesregierung und des Bundeskanzleramtes zum Gegenstand hatten (Beweisbeschlüsse 16-17 und 16-27 vom 18. Mai 2006).

4 Im Juni 2008 übermittelte die Bundesregierung dem Untersuchungsausschuss mehrere Stehordner, die nach dem Schreiben des Bundeskanzleramts vom 30. Juni 2008 – unter Zusicherung der Vollständigkeit – „das Schriftgut des Bundesnachrichtendienstes zu den o.g. Beweisbeschlüssen“ sowie „Schriftgut, ... [das] nicht einschlägig im Sinne des Untersuchungsauftrags ist“, enthalten. Die Unterlagen weisen stellenweise Schwärzungen auf, bezüglich derer – auch zur „Zusammenstellung der Akten“ – das Bundeskanzleramt auf die „verfassungsmäßigen Grenzen des Beweiserhebungsrechts“ des Untersuchungsausschusses verwies. Teil der Unterlagen sind in einem mit der VS-Einstufung „Geheim“ versehenen Stehordner enthaltene Schreiben eines BND-Mitarbeiters, die in erheblichem Umfang geschwärzt sind (im Folgenden bezeichnet als „Request for Information“).

5 In der 96. Sitzung des Untersuchungsausschusses vom 25. September 2008 beantragte der Abgeordnete S. , die Bundesregierung aufzufordern, „die ‚geweißten‘ Stellen in den Akten offen zu legen“. Dieser Antrag wurde von der Ausschussmehrheit abgelehnt.

6 In der 98. Sitzung des Untersuchungsausschusses vom 8. Oktober 2008 stellte der Abgeordnete Prof. Dr. P. mündlich folgenden Antrag:

„Der Ausschuss fordert die Bundesregierung auf, die auf den request for information beruhenden Meldungen des Gardisten, die bislang nahezu vollständig ‚geweißt‘ sind, dem Ausschuss in ungeweißter Form zu übermitteln.

Falls die Bundesregierung dieser Aufforderung nicht nachkommt, wird eine einstweilige Verfügung beantragt.“

7 Nachdem der Antrag zurückgestellt worden war, wies Dr. H. (Bundeskanzleramt) darauf hin, dass die Schwärzungen aus „wohlerwogenen Gründen“ des Staatswohls vorgenommen worden seien; es handle sich um Informationen eines anderen Nachrichtendienstes, die „der Gardist ... lediglich [als] völlig indoloser Bote“ weitergeleitet habe und bezüglich derer die Bundesregierung nicht disponieren könne. Anschließend verlas der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses noch in dessen 98. Sitzung folgenden, zwischenzeitlich vom Abgeordneten Prof. Dr. P. schriftlich vorgelegten Antrag:

„Die Bundesregierung wird aufgefordert, die Requests for Information des Verbindungsoffiziers des BND bei US-CENTCOM/FORWARD in Doha in vollständiger Fassung dem 1. Untersuchungsausschuss vorzulegen.“

8 Der als Drucksache (A-Drs.) 586 erfasste Antrag wurde im Untersuchungsausschuss auch im Hinblick auf das beim Bundesverfassungsgericht anhängige Organstreitverfahren (Az.: 2 BvE 3/07) sowie die „Dispositionsbefugnis der Bundesregierung“ und die „Verfügungsgewalt des deutschen Nachrichtendienstes“ erörtert, wobei der Antragsteller seinen Antrag als „Beweiskonkretisierungsantrag“ bezeichnete. Auf die sog. Fristeinrede (die sich darauf bezieht, dass Beweisangebote grundsätzlich bis zum Donnerstag der Vorwoche einzureichen sind) wurde allseits verzichtet. Anschließend stimmten die Abgeordneten Dr. St. , Prof. Dr. P. sowie S. – und damit ein Viertel der Mitglieder des Ausschusses – für den Antrag, die „Koalitionsfraktionen“ (Protokoll S. 23) stimmten gegen ihn. Daraufhin stellte der Vorsitzende fest, dass der Antrag mit dem notwendigen Minderheitsquorum beschlossen worden sei, das Beweismittel sei weder unerreichbar, noch sei die Zulässigkeit gerügt worden. Hiergegen erhob ein Mitglied des Untersuchungsausschusses – noch während der Sitzung – Einwendungen und verwies darauf, dass es sich nicht um einen Beweisangebot, sondern eine Handlungsaufforderung gehandelt habe, für die nicht § 17 PUAG gelte, sondern die durch (einfache) Mehrheit abgelehnt werden könne.

9

In der Folgezeit fertigte der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses den Beschluss nicht aus und leitete ihn auch nicht der Bundesregierung zu. Dies begründete er in der 100. Sitzung des Untersuchungsausschusses vom 16. Oktober 2008 damit, dass er prüfe, ob es sich um einen Sach- oder einen Beweisantrag gehandelt habe und wie es zu werten sei, „dass die Minderheit dem Antrag zugestimmt habe und die Mehrheit sich nicht wie üblich enthalten, sondern dagegen gestimmt habe“. Mit Schreiben vom 30. Oktober 2008 teilte er unter anderem mit, dass der Antrag nicht als Beweisantrag im Sinn des § 17 PUAG angesehen werden könne; vielmehr sei der Antrag durch die Ausschussmehrheit (wirksam) abgelehnt worden. Er sehe sich aus Rechtsgründen daran gehindert, die Zuleitung als Beweisbeschluss an die Bundesregierung zu veranlassen (Schreiben vom 10. November 2008).

10

2. Die Antragstellerin ist der Ansicht, wegen der Schwärzungen in den Schreiben des BND-Mitarbeiters sei es dem Untersuchungsausschuss nicht möglich, insbesondere Ziffer IV.4. des Untersuchungsauftrags zu erfüllen. Sie ist der Meinung, dem zulässigen und rechtmäßigen Antrag sei am 8. Oktober 2008 durch einen (wirksamen) Beweisbeschluss entsprochen worden, zumal die Beweiserhebung zulässig und das Beweismittel erreichbar sei. Auch habe (insbesondere) der Ausschussvorsitzende selbst den Antrag als Beweisantrag behandelt und die Entscheidung über ihn als Beweisbeschluss bezeichnet. Ein nachträgliches Prüfungsrecht stehe dem Vorsitzenden des Untersuchungsausschusses nicht zu.

11

Die Antragstellerin beantragt festzustellen:

1. Der Antrag zu A-Drs. 586 ist am 8.10.2008 in der 98. Sitzung des 1. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages wirksam beschlossen worden,
2. der Vorsitzende des 1. Untersuchungsausschusses der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages ist verpflichtet, den Beweisbeschluss zu A-Drs. 586 der Bundesregierung unverzüglich zuzuleiten,

hilfsweise:

der 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages wird verpflichtet, unverzüglich eine wirksame Beschlussfassung zum Antrag A-Drs. 596 nachzuholen.

12 Mit Schreiben vom 5. Februar 2009 fasste die Antragstellerin den Hilfsantrag „wie folgt“: Es wird festgestellt, dass der 1. Untersuchungsausschuss der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages verpflichtet ist, den Beweisantrag auf A-Drs. 586 unverzüglich zu beschließen.

13 Die Antragsgegner sind der Ansicht, das vorliegende Antragsverfahren sei bereits unzulässig. Zum einen zielt es der Sache nach auf das bereits in dem Organstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht verfolgte Begehren und sei Teil der Auseinandersetzung über die Aktenfreigabe durch die Bundesregierung. Zum anderen sei der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs für die Entscheidung nicht zuständig, weil es sich nicht um einen Beweisantrag im Sinn des § 17 PUAG, sondern um einen Sachantrag gehandelt habe. Auch die unbeanstandet gebliebene Behandlung des in der 96. Sitzung des Untersuchungsausschusses gestellten Antrags zeige, dass der hier gegenständliche und mit jenem identische Antrag zutreffend als Sachantrag – und nicht als Beweisantrag – behandelt worden sei, zumal der Antragsteller selbst seinen Antrag nicht als Beweisantrag angesehen habe. Schließlich sind die Antragsgegner der Meinung, die Anträge seien wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. In der Sache vertreten die Antragsgegner die Auffassung, dass – würde es sich um einen Beweisantrag handeln – die Beweiserhebung unzulässig und das Beweismittel teilweise unerreichbar sei; unzulässig sei er als „reine Wiederholung“ und aus Gründen des Geheimnisschutzes und damit des Staatswohls, unerreichbar sei das Beweismittel, weil die Bundesregierung über die von den US-Stellen gelieferten Informationen keine Verfügungsgewalt besitze.

14 Die Antragsgegner beantragen,

die Anträge als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

15 3. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insbesondere auf die Antragschrift vom 5. Dezember 2008 und die Erwiderung des Vertreters der Antragsgegner vom 12. Januar 2009 Bezug genommen.

II.

16 Das Begehren der Antragstellerin hat teilweise Erfolg. Der Untersuchungsausschuss ist verpflichtet, sich nochmals mit dem vom Abgeordneten Prof. Dr. P. gestellten Beweisantrag (A-Drs. 586) zu befassen und ihm – sollte er weiterhin von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Ausschusses unterstützt werden – (zumindest) mehrheitlich im Sinne des § 9 Abs. 4 Satz 1 PUAG zuzustimmen.

17 1. Die Haupt- und Hilfsanträge sind zulässig.

18 a) Der Statthaftigkeit der Anträge und der Entscheidungsbefugnis des Ermittlungsrichters beim Bundesgerichtshof stehen weder Art. 93 GG, § 13 BVerfGG entgegen, noch das bereits anhängige Organstreitverfahren oder die Möglichkeit einer (weiteren) Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit einer Aktenanforderung des Untersuchungsausschusses gegenüber der Bundesregierung oder einer der in § 18 Abs. 1 PUAG aufgeführten Stellen.

19 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist weder unmittelbar noch mittelbar die im Streitfall (gegebenenfalls) allein vom Bundesverfassungsgericht zu entscheidende Frage, ob die Bundesregierung gegenüber dem Untersuchungsausschuss zur Übersendung von (ungeschwärzten) Akten – hier: bezüglich der „Request for Information“ – verpflichtet ist (vgl. §§ 18 Abs. 3, 36 Abs. 1 PUAG). Vielmehr geht es – was auch die Anträge deutlich machen – um das in § 17 PUAG ausdrücklich geregelte Verfahren bei der ausschussinternen Behandlung und Entscheidung über den Antrag zu einer Beweiserhebung und damit einen bezüglich der erforderlichen Zustimmungquote gegenüber dem Strafprozess zwar modifizierten, hinsichtlich der Ablehnungsgründe (§ 17 Abs. 2 PUAG) aber der Regelung in § 244 Abs. 3 StPO teilweise entsprechenden Verfahrensabschnitt (vgl. auch BT-Drs. 14/5790 S. 17). Auch wenn das Beweiserhebungs- und Beweiserzwingungsrecht der Minderheit in Art. 44 GG wurzelt (vgl. BVerfGE 67, 100, 128, 134), geht es vorliegend mithin nicht (vorrangig)

um die Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht, sondern die Anwendung der einfachgesetzlichen Regelung des § 17 PUAG. Diese Prüfung ist nicht dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten, sondern obliegt – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG, einstweilige Anordnung vom 15. Juni 2006 – 2 BvQ 18/05 [Rdn. 37 ff.]; anderer Ansicht wohl Klein in Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 44 Rdn. 239) – nach §§ 17 Abs. 4, 36 Abs. 1 PUAG (zumindest auch) dem Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs.

20 b) Antragsberechtigt im Sinn des § 17 Abs. 4 PUAG und Antragstellerin ist die Minderheit eines Viertels der Mitglieder des Untersuchungsausschusses als solche, nicht die Abgeordneten (persönlich), die diese Minderheit bilden (vgl. Gärditz ZParl 2005, 854, 859; Platter, Das parlamentarische Untersuchungsverfahren vor dem Verfassungsgericht, Berlin, 2004, S. 166). Antragsgegner sind – wie in der Antragschrift aufgeführt und aus dem jeweiligen Antrag unzweifelhaft zu entnehmen – der Untersuchungsausschuss (1. Haupt- und Hilfsantrag) sowie der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses (2. Hauptantrag; zum Vorsitzenden als möglichem Antragsgegner auch Gärditz ZParl 2005, 854, 868).

21 2. Die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 36 Abs. 2 PUAG ist nicht geboten. Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung des Untersuchungsausschusses bestehen keine Bedenken, zumal auch von den Verfahrensbeteiligten weder im vorliegenden Verfahren noch – soweit bekannt – in dem vor dem Bundesverfassungsgericht anhängigen Organstreitverfahren (Az. 2 BvE 3/07) entsprechende Einwände erhoben wurden.

22 3. Die Antragstellerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

23 a) Unbegründet sind jedoch die mit den Hauptanträgen verfolgten Begehren.

24 Soweit aufgrund des 1. Hauptantrags festgestellt werden soll, dass der Be-weisantrag vom Untersuchungsausschuss wirksam beschlossen wurde, trifft dies nicht zu. Vielmehr stimmte die Mehrheit der Ausschussmitglieder gegen den Antrag. Damit war er abgelehnt (§ 9 Abs. 4 Satz 1 PUAG). Dem steht nicht entgegen, dass nach § 17 Abs. 2 PUAG – sofern die Voraussetzungen im Übrigen vorliegen – Be-

weise zu erheben sind, wenn dies von einem Viertel der Mitglieder des Untersuchungsausschusses beantragt wurde. Allein dadurch, dass eine qualifizierte Minderheit einen solchen Antrag stellt oder für ihn stimmt, wird er nicht vom Ausschuss „wirksam beschlossen“ (vgl. dazu auch unten b. dd.).

25 Infolge der Ablehnung des Antrags war und ist der Vorsitzende des Untersuchungsausschusses nicht – wie im 2. Hauptantrag begehrt – verpflichtet, den Beweisbeschluss der Bundesregierung zuzuleiten (vgl. § 6 Abs. 2 PUAG).

26 b) Erfolg hat jedoch der entsprechend dem Entscheidungstenor auszulegende Hilfsantrag. Der Untersuchungsausschuss hat sich nochmals mit dem vom Abgeordneten Prof. Dr. P. gestellten Beweisantrag (A-Drs. 586) zu befassen und ihm – sollte er weiterhin von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Ausschusses unterstützt werden – (zumindest) mehrheitlich im Sinne des § 9 Abs. 4 Satz 1 PUAG zuzustimmen.

27 aa) Bei dem vom Abgeordneten Prof. Dr. P. gestellten Antrag (A-Drs. 586) handelt es sich um einen Beweisantrag im Sinn des § 17 Abs. 2, 4 PUAG.

28 (1.) Unter einem Beweisantrag wird im Strafverfahren – soweit vorliegend von Bedeutung – das Begehren eines Prozessbeteiligten verstanden, mit einem bestimmten, nach der Strafprozessordnung zulässigen Beweismittel eine konkrete, für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch relevante Beweisbehauptung festzustellen (vgl. Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl., § 244 Rdn. 18; Fischer in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., § 244 Rdn. 69 ff., 79 jeweils m.w.N.). Er ist mithin durch die Bezeichnung eines Beweismittels und die Angabe der durch dieses zu beweisenden Behauptung, also eine äußere oder innere Tatsache bzw. einen Sachverhalt, gekennzeichnet.

29 Diese Anforderungen gelten infolge der Verweisung in Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG im Grundsatz auch für Beweisanträge im Sinn des § 17 Abs. 2 PUAG (vgl. Glau- ben/Brocke, Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse in Bund und Ländern, 2005, § 16 Rdn. 3, 5). Die Angabe des Beweismittels, dessen sich der Ausschuss bedienen soll, ist auch bei einer im Untersuchungsausschuss beehrten

Beweisaufnahme unerlässlich, schon weil erst dies die Prüfung ermöglicht, ob das Beweismittel erreichbar ist (§ 17 Abs. 2 PUAG). Ferner muss den Mitgliedern des Ausschusses vor der Abstimmung über den Antrag als notwendige Grundlage des eigenen Abstimmungsverhaltens aber auch die Tatsache oder der Sachverhalt bekannt sein, die bzw. der Gegenstand der Beweisaufnahme sein soll. Nicht zuletzt wird hiervon häufig die Entscheidung abhängen, ob die Beweiserhebung vom Untersuchungsauftrag gedeckt und aus diesem oder anderen Gründen zulässig ist (§ 17 Abs. 2 PUAG). Auch ist erst dann, wenn Beweismittel und Beweisthema klar sind, eine sachgerechte Entscheidung des Gerichts nach § 17 Abs. 4 PUAG über eine abgelehnte Beweiserhebung möglich. Indes dürfen insofern an einen Beweisantrag keine überzogenen, letztlich nur mehr Formalien betreffende Anforderungen gestellt werden. So ist es beispielsweise ausreichend, wenn die Angabe des Beweisthemas vom Antragsteller erst auf Frage eines Ausschussmitglieds nachgeholt wird. Ferner wird dem Zweck, der der Forderung nach der Mitteilung des Beweisthemas zugrunde liegt, auch ohne dessen ausdrückliche Angabe entsprochen, wenn das Beweisthema offensichtlich ist oder aufgrund des Zusammenhangs, in dem der Antrag gestellt wurde, unzweifelhaft feststeht und ohne weiteres etwa aus dem über die Ausschusssitzung gefertigten Protokoll nachvollzogen werden kann. In solchen Fällen unterliegt es keinen Bedenken, wenn Beweismittel und Beweisthema erst im Beweisbeschluss konkret bezeichnet werden (vgl. BT-Drs. 14/2363 S. 13; ähnlich Glaußen/Brockner a.a.O § 16 Rdn. 3).

30

Neben diesen allgemein Beweisanträge betreffenden Grundsätzen gelten für Anträge, die die Vorlage von Akten im Sinn des § 18 Abs. 1 PUAG betreffen, weitere Besonderheiten. Akten als solche – als „Gesamturkunde“ – sind nämlich keine Beweismittel im Sinn der Strafprozessordnung für ihren Inhalt. Beweismittel sind insofern vielmehr nur die jeweils einen bestimmten Vorgang oder eine solche Tatsache betreffenden Eintragungen, also die einzelnen in der Akte enthaltenen Urkunden (Fischer in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung a.a.O. § 244 Rdn. 81 m.w.N.). Die uneingeschränkte Übernahme dieser Bewertung in Bezug auf Akten als Beweismittel würde indes den Bedürfnissen und Besonderheiten des Verfahrens eines Untersuchungsausschusses nicht gerecht, zumal die Strafprozessordnung selbst (in § 96 i.V.m. § 94 Abs. 1) zwischen „Akten“ und „Beweismitteln“ zumindest einen engen Zusammenhang herstellt. Im Strafverfahren werden die der Staatsanwalt-

schaft bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens ohnehin bekannten Ermittlungsmaßnahmen und deren Ergebnisse dem Gericht durch die Übersendung der Akten unterbreitet und dem Verteidiger auf Verlangen durch Akteneinsicht (§ 147 StPO) übermittelt. Weitgehend auf dieser Grundlage entscheidet das Gericht, welche Beweise in der Hauptverhandlung erhoben werden sollen; auch für die Prozessbeteiligten, die Beweiserhebungen anregen oder beantragen wollen, sind die in den Akten niedergelegten Erkenntnisse regelmäßig von besonderer Bedeutung und vor einer solchen Antragstellung jedenfalls zu bedenken. In ähnlicher Weise dient die Aktenanforderung im Untersuchungsausschuss zunächst regelmäßig der Information der Ausschussmitglieder (Glauben/Brocke a.a.O. § 17 Rdn. 4, 8; Weisgerber, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 325; Wiefelspütz, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 232; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 1. Oktober 1987 – 2 BvR 1178, 1179, 1191/86 [Rdn. 114]), ist die Aktenübersendung also notwendige – und durch die Verfassung abgesicherte – Grundlage für die Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts (vg. BVerfGE 67, 100, 132: „Wesenskern“). Darüber hinaus ist die Aktenanforderung aber bereits Teil der Beweiserhebung; sie bereitet nämlich die Beweisaufnahme durch Einführung einzelner Aktenteile im Wege des Urkundenbeweises nach § 31 PUAG vor (vgl. Glauben/Brocke a.a.O. § 15 Rdn. 3, § 16 Rdn. 8, § 15 Rdn. 5, § 17 Rdn. 41; ferner Klein in Maunz/Dürig a.a.O. Art. 44 Rdn. 215, 218; Achterberg/Schulte in v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 44 Rdn. 116; Weisgerber a.a.O. S. 144; zur Unterscheidung „Beweiserhebung“ – „Beweisaufnahme“: BVerfG, Beschluss vom 1. Oktober 1987 – 2 BvR 1178, 1179, 1191/86 [Rdn. 115]). Dienen die Akten mithin aber zunächst der Informationsbeschaffung, so kann – soweit sie die Beweisaufnahme vorbereiten – zumindest im Regelfall nicht verlangt werden, dass der Antragsteller in seinem Beweisantrag bereits das auf den (ihm regelmäßig jedenfalls im Detail noch nicht bekannten) Inhalt der Akte bezogene Beweisthema mitteilt; schlichtweg „ins Blaue hinein“ aufgestellte Behauptungen oder Vermutungen hinsichtlich des Akteninhalts sind von ihm nicht zu verlangen und wären für die mit der Entscheidung über den Antrag Befassten auch nicht weiterführend. Die „sinngemäße Anwendung“ der Vorschriften über den Strafprozess (Art. 44 Abs. 2 Satz 1 GG; dazu Weisgerber a.a.O. S. 147) gebietet es in solchen Fällen der Aktenanforderung daher regelmäßig nicht, einen Beweisantrag nur dann anzunehmen, wenn auch ein konkretes Beweisthema mitgeteilt ist; insofern

genügt vielmehr, dass ein erkennbarer Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag besteht (vgl. zu einem „Beweisantrag“ auf Aktenvorlage, dessen Beweisthema lediglich mit dem „Untersuchungsauftrag“ bezeichnet wurde: BVerfGE 67, 100, 109, 145; im Ergebnis ähnlich BbgVerfG LKV 2004, 177, 178; Glauben/Brockner a.a.O. § 16 Rdn. 3).

31 (2.) Auf dieser Grundlage ist der vom Abgeordneten Prof. Dr. P. gestellten Antrag (A-Drs. 586) als Beweisantrag im Sinn des § 17 Abs. 2, 4 PUAG zu bewerten.

32 Der Antrag bezeichnete die anzufordernden Unterlagen und es war offensichtlich, dass die Mitteilungen des BND-Mitarbeiters in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Untersuchungsauftrag standen und Beweisthema die dem Antragsteller im Einzelnen noch nicht bekannten Inhalte der „Request for Information“, jedenfalls aber schon die Existenz von „Anfragen ... von US-Stellen“ im Sinn der Ziffer IV.4. des Untersuchungsauftrags waren.

33 Unerheblich ist demgegenüber, ob der Antrag bereits früher gestellt oder von einem früheren Beweisantrag umfasst war. Allein dies, also die bloße Wiederholung, würde dem Antrag nicht die Qualität als Beweisantrag nehmen. Jedoch wäre der Antrag als Beweisantrag unzulässig oder zumindest nicht als solcher zu behandeln, wenn er trotz bereits erfolgter Beweisaufnahme nochmals gestellt und auf deren bloße Wiederholung gerichtet wäre (vgl. Fischer in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung a.a.O. § 244 Rdn. 107). Das ist vorliegend aber nicht der Fall. Es ist schon nicht vorgetragen, dass bezüglich der übersandten „Request for Information“ gemäß § 31 PUAG Beweis erhoben wurde. Aber auch wenn auf die bloße Übersendung der Unterlagen abzustellen wäre, würde sich der Antrag nicht auf deren Wiederholung beziehen; denn der Antragsteller will mit seinem Begehren ein Übermittlung der ungeschwärzten Schriftstücke erreichen, nicht aber die erneute Übersendung der im selben Umfang unleserlich gemachten Unterlagen.

34 bb) Der Antrag entspricht auch im Übrigen den sich aus § 17 Abs. 2 Halbs. 1
PUAG ergebenden Anforderungen.

35 Dabei kann dahinstehen, ob er – wie nach dem Wortlaut von § 17 Abs. 2
PUAG erforderlich – von einer qualifizierten Minderheit (so zwar nicht die amtliche,
aber die gebräuchliche Bezeichnung, vgl. etwa BT-Drs 14/5790 S. 17; BVerfGE 105,
197, 225 f.) oder lediglich einem Ausschussmitglied gestellt wurde. Nach dem Sinn
und Zweck der Regelung (Minderheitenschutz) genügt es, wenn ihm – wie hier – vor
der Abstimmung weitere Mitglieder „beigetreten“ sind und er damit durch eine qualifi-
zierte Minderheit unterstützt wurde.

36 Demgegenüber kommt der Frage, wie der Vorsitzende, der oder die An-
tragsteller bzw. die weiteren Ausschussmitglieder den Antrag qualifiziert haben, keine
maßgebliche Bedeutung für die hier vorzunehmende Bewertung zu (zu der auf ältere
Gesetzesmaterialien zurückgehenden Bezeichnung als „Beweisvorbereitungsantrag“
bzw. „Beweisvorbereitungsbeschluss“: GlauBen/BrockeR a.a.O. § 16 Rdn. 8). Im
Rahmen einer nach § 17 Abs. 4 PUAG zu treffenden Entscheidung ist ein Antrag als
Beweisantrag zu behandeln, wenn er den an diesen zu stellenden Anforderungen
entspricht.

37 cc) Der Beweisantrag durfte von der Ausschussmehrheit nicht abgelehnt wer-
den, da keiner der Ablehnungsgründe des § 17 Abs. 2 PUAG vorlag.

38 (1.) § 17 Abs. 2 PUAG ermöglicht die – grundsätzlich zu begründende
(BVerfGE 105, 197, 225; GlauBen/BrockeR a.a.O. § 27 Rdn. 9) – Ablehnung eines
Beweisantrags nur im Fall der Unzulässigkeit der Beweiserhebung oder der Uner-
reichbarkeit des Beweismittels.

39 (a.) Der Antrag durfte nicht wegen Unzulässigkeit der Beweiserhebung abge-
lehnt werden.

40 Unzulässig ist die Beweiserhebung beispielsweise dann, wenn sie durch den
Untersuchungsauftrag nicht gedeckt ist oder gegen verfassungsrechtliche, gesetzli-

che und geschäftsordnungsrechtliche Vorschriften verstößt (BT-Drs. 14/2363 S. 14; 14/5790 S. 17; Risch DVBl. 2003, 1418; Glauben/Brocker a.a.O. § 15 Rdn. 6 f.).

41 Ein solcher Fall ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Allein der Umstand, dass ein Beweisantrag mehrfach gestellt wurde, macht – unabhängig davon, ob ein solcher Fall hier vorliegt – die Beweiserhebung nicht unzulässig. Ebenso wenig wäre die Beweiserhebung unzulässig, wenn ein Antrag trotz bereits erfolgter Ablehnung erneut oder wenn er nach durchgeführter Beweiserhebung nochmals gestellt werden würde (vgl. Fischer in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung a.a.O. § 244 Rdn. 107; zur Unterscheidung zwischen der Unzulässigkeit eines Beweisantrags und der Unzulässigkeit der Beweiserhebung auch Meyer-Goßner a.a.O. § 244 Rdn. 48). In diesen Fällen wäre die (erneute) Erhebung des Beweises nicht „verboten“, sondern – möglicherweise – der Beweisantrag nicht als solcher zu behandeln oder unzulässig.

42 Auch soweit sich die Antragsgegner auf eine Unzulässigkeit „wegen Geheimnisschutzinteressen“ berufen, vermag dies die Ablehnung des Beweisantrags nicht zu rechtfertigen. Nach dem Wortlaut des § 96 StPO steht eine „Sperrerklärung“ zwar schon dem Ersuchen um Übersendung von Akten entgegen. Jedoch wird die im Strafprozess durch §§ 95, 96 StPO geregelte Aktenanforderung im Verfahren des Untersuchungsausschusses durch § 18 PUAG modifiziert. Sachlich gerechtfertigt dadurch, dass regelmäßig allein die aktenführende oder für die „Sperrerklärung“ bzw. die Herausgabe der Akten verantwortliche Stelle die tatsächlichen Grundlagen und Hintergründe etwaiger „Geheimnisschutzinteressen“ kennt und bewerten kann, besteht die Verpflichtung der Bundesregierung und der in § 18 Abs. 1 PUAG genannten Stellen, einem Aktenübersendungsersuchen des Untersuchungsausschusses zu entsprechen „vorbehaltlich verfassungsrechtlicher Grenzen“. Dies – und auch die Regelung in § 18 Abs. 2 PUAG – zeigt, dass der Untersuchungsausschuss ein solches Ersuchen auch dann stellen darf, wenn zu erwarten ist, dass es aus „verfassungsrechtlichen Gründen“ abgelehnt wird; denn über deren Vorliegen entscheidet die Bundesregierung oder der zuständige Bundesminister und im Streitfall das Bundesverfassungsgericht – nicht aber schon vorab der Untersuchungsausschuss. Hinzu kommt, dass – falls schon der Untersuchungsausschuss im Hinblick auf eine drohende oder bereits tatsächlich abgegebene „Sperrerklärung“ der Bundesregierung

von einer mittels Beweisbeschluss einzufordernden Aktenübersendung absehen müsste – von ihm eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach § 18 Abs. 3 PUAG nicht mehr eingeholt werden könnte. Nichts anderes gilt, wenn das Aktenübersendungsersuchen in Form eines Beweisantrags gestellt wird.

43 Im Übrigen ist vorliegend zudem zu berücksichtigen, dass die Übersendung der (nicht oder weniger umfassend geschwärzten) „Request for Information“ bislang noch nicht in konkretisierter Form Gegenstand eines Beweisantrags oder eines Aktenübersendungsersuchens war. Auch der Beweisbeschluss 16-438 betrifft lediglich „Aufzeichnungen ... zwischen Stellen des BND ... und Stellen von Centcom“. Hinzu kommt, dass die „Request for Information“ nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrags der Antragstellerin in der Antragschrift (S. 6) jedenfalls nicht nur aus den Gründen geschwärzt wurden, die der Vertreter des Bundeskanzleramts in der 110. Ausschusssitzung vom 18. Dezember 2008 (nochmals) erläuterte (fehlende Dispositionsbefugnis), und er dort zudem ankündigte, dass ein entsprechender Beweisantrag eine – wenn auch nicht aussichtsreiche – Anfrage um Freigabe bei der dispositionsbefugten Stelle zur Folge hätte.

44 (b.) Auch der Ablehnungsgrund der Unerreichbarkeit lag und liegt nicht vor.

45 Unerreichbar sind Beweismittel, bei denen der Untersuchungsausschuss nicht weiß oder nicht ermitteln kann, wo sie sich aufhalten oder bei denen abzusehen ist, dass sie auch nach Anwendung der im Untersuchungsausschussgesetz vorgesehenen Zwangsmittel für die Beweiserhebung im laufenden Untersuchungsverfahren nicht herbeigeschafft werden können (BT-Drs. 14/2363 S. 14; 14/5790 S. 17). Letzteres ist bezüglich der „Request for Information“ aus den oben dargelegten Gründen nicht der Fall, Unerreichbarkeit aufgrund anderer Umstände ist ersichtlich nicht gegeben.

46 (2.) Ob neben den in § 17 Abs. 2 PUAG aufgeführten Gründen noch weitere Umstände, wie Verschleppung oder offensichtlicher Missbrauch (BVerfGE 105, 197, 225), die Ablehnung eines Beweisantrags rechtfertigen können oder ob solche Umstände bereits zur Unzulässigkeit der Beweiserhebung führen, bedarf keiner Entscheidung. Solche Umstände sind vorliegend nicht gegeben.

47 dd) Bestand und besteht somit kein tragfähiger Grund für die Ablehnung des Antrags, waren die Ausschussmitglieder zumindest mehrheitlich (im Sinn des § 9 Abs. 4 Satz 1 PUAG) verpflichtet, dem Beweisantrag zuzustimmen, mithin den Beweisbeschluss zu erlassen (vgl. BT-Drs. 14/2363 S. 14; 14/5790 S. 17; Klein in Maunz/Dürig a.a.O. Art. 44 Rdn. 198; Risch DVBl. 2003, 1418, 1423; zur entsprechenden Praxis der Untersuchungsausschüsse auch Platter a.a.O. S. 80 mit Beispielen in Fußn. 257). Dies ist nunmehr nachzuholen. Entsprechend war der Hilfsantrag der Antragstellerin auszulegen (vgl. zum Ziel des Hilfsantrags insbesondere S. 11, 17 der Antragsschrift).

48 Diese Entscheidung des Untersuchungsausschusses kann der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs nicht ersetzen, da er andernfalls – weil sein Beschluss nicht Gegenstand oder Grundlage eines Organstreitverfahrens sein kann – dieses Beweismittel einem solchen verfassungsgerichtlichen Verfahren entziehen würde (vgl. Risch DVBl. 2003, 1418, 1423 f.). Ob dies auch dann gilt, wenn sich die Mehrheit des Untersuchungsausschusses trotz einer sie zur Zustimmung verpflichtenden gerichtlichen Entscheidung weigert, den Beweisbeschluss zu erlassen, bedarf hier keiner Entscheidung.

49 Im Hinblick auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie in Abgrenzung zur im Streitfall insofern allein dem Bundesverfassungsgericht zustehenden Entscheidungsbefugnis wird vorsorglich darauf hingewiesen, dass die vorliegende Entscheidung allein den Erlass eines Beweisbeschlusses durch den Untersuchungsausschuss zum Gegenstand hat, nicht aber dessen Vollzug oder gar die Bundesregierung dazu verpflichtet, dem Ausschuss (ungeschwärzte) Akten zur Verfügung zu stellen.

III.

50 Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst.

51 Ein Gebührentatbestand bezüglich der Gerichtskosten ist nicht ersichtlich, zudem wäre der Bund von der Zahlung dieser Gebühren befreit (§ 2 Abs. 1 Satz 1 GKG). Auch für die Überbürdung der Kosten und Auslagen der Antragstellerin bzw.

der Antragsgegner mangelt es an einer Rechtsgrundlage (vgl. zudem § 35 Abs. 1 PUAG).

IV.

Rechtsmittelbelehrung

52

Gegen diesen Beschluss können die Antragstellerin und der Antragsgegner zu 1. Beschwerde einlegen (§ 36 Abs. 3 PUAG). Die Beschwerde ist schriftlich oder zu Protokoll bei dem Gericht einzureichen, das die angegriffene Entscheidung erlassen hat (§ 306 Abs. 1 StPO), also beim Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs. Sie ist an keine Frist gebunden. Auch besteht für die Einlegung der Beschwerde kein „Anwaltszwang“, die Verfahrensbeteiligten können das Rechtsmittel also auch durch ein selbst verfasstes Schreiben einlegen und begründen.

Dr. Mutzbauer
Richter am Bundesgerichtshof